

**ELABORACION DE LAS FACTURAS POR SERVICIOS PRESTADOS -
Obligatoriedad de realizar una investigación previa**

Al respecto, la Sala advierte que la declaratoria de nulidad de los actos acusados no constituye un desconocimiento del valor del servicio de telefonía prestado por la empresa demandada a la línea telefónica instalada en el inmueble del actor, ni el de otros que suministraron diferentes operadores del mismo servicio, pues ello no se planteó en la demanda ni fue objeto del debate judicial, sino simplemente la consecuencia de la conducta omisiva en que incurrió la parte demandada al no haber investigado previamente a la elaboración de las facturas por los meses de diciembre de 1999 y enero y febrero de 2000 la causa de las desviaciones significativas que se presentaron frente a consumos anteriores, y que debió haber dado lugar a que mientras la empresa demandada estableciera la causa, las facturas se hubieren hecho con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual, como lo determina el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, atrás referenciado.

FUENTE FORMAL: LEY 142 DE 1994 - ARTICULO 149

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de dos mil doce (2012)

Radicación número: 25000-23-26-000-2000-00556-02

Actor: MANUEL ROBERTO RUBIANO PULIDO

Demandado: EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTA S. A. E. S. P.

Referencia: APELACION SENTENCIA

Se procede a dictar sentencia de segunda instancia para decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 13 de septiembre de 2001, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Primera, Subsección B en el proceso de la referencia.

I.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

El ciudadano MANUEL ROBERTO RUBIANO PULIDO, por conducto de apoderado, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el

artículo 85 del C.C.A., presentó demanda ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, con el fin de formular las siguientes

1.1. Pretensiones

1.1.1. Se declare la nulidad de las facturas de venta números 23851785 de diciembre de 1999, 23851762 y 23851735 de enero y febrero de 2000, respectivamente, de la línea telefónica número 4102899 a nombre del demandante, expedidas por la EMPRESA DE TELECOMUNICACIONES DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. (en adelante E.T.B.), mediante las cuales se cobró una cuenta a cargo del accionante por valor de \$10.215.030,00.

1.1.2. Como consecuencia de lo anterior, se condene a la entidad demandada a restablecer la conexión de la línea número 4102899, pagar los daños ocasionados al demandante por la deficiente prestación del servicio, las costas y agencias en derecho y demás emolumentos que dejó de percibir hasta que se produzca la reconexión y/ o el restablecimiento del derecho.

1.2. Hechos

Son, en resumen, los siguientes¹:

El demandante fue propietario del Apartamento 901 del Bloque 6 ubicado en la Carrera 69 C N° 41-51 de la ciudad de Bogotá desde el 10 de febrero de 1993 hasta el 16 de mayo de 2000, fecha en la cual lo transfirió en venta al señor Rafael Medina Ruiz, inmueble al cual se encuentra asignada la línea telefónica 4102899 de la E.T.B.

Por motivos ajenos a su voluntad, el demandante desocupó el inmueble el 20 de junio de 1999, situación en que permaneció hasta el 15 de junio de 2000 en que fue habitado por su nuevo dueño.

A pesar de no estar habitado el inmueble, el demandante pagó las tarifas básicas de los servicios públicos domiciliario de acueducto, energía y gas, pero con extrañeza a partir del mes de diciembre de 1999 no le llegó la factura de la E.T.B., como de costumbre sucedía.

¹ Folios 3 a 4 cuad. ppal.

Al observar la situación anteriormente descrita, el demandante acudió a las oficinas de la E.T.B. el 10 de abril de 2000 con el fin de averiguar el motivo por el cual se había suspendido la facturación, encontrándose con la sorpresa de una cuenta a su cargo por \$10.215.030,00

El 12 de abril de 2000, el demandante presentó derecho de petición ante la E.T.B., sobre el cual no ha recibido respuesta hasta la fecha de presentación de la demanda e igualmente solicitó ante la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios el reconocimiento de los efectos del silencio administrativo positivo, sin haberse obtenido respuesta alguna hasta la misma fecha.

El demandante también presentó denuncia penal en averiguación de responsables ante el Fiscal 101 de la Unidad de Apoyo al Patrimonio Económico el 17 de abril de 2000, pero continúa en diligencias previas.

Con el escrito de corrección de la demanda se allegaron copias de las respuestas de la E.T.B. al derecho de petición y a la solicitud de reconocimiento del silencio administrativo positivo, desfavorables las dos, e igualmente de la comunicación de la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios, mediante la cual informa al demandante sobre la iniciación de un proceso preliminar contra la E.T.B que, en su concepto no resuelve lo pedido.

1.3. Las normas violadas y el concepto de la violación

A juicio de la parte actora, los actos cuestionados son violatorios de los artículos 365 y 367 de la Constitución Política; 136 y 148 y 149 de la Ley 142 de 1994, por las razones que se sintetizan a continuación²:

Considera que se quebrantaron las referidas disposiciones constitucionales por cuanto la E.T.B. lo ha privado injustamente de la prestación eficiente, continua y de buena calidad del servicio de comunicación por vía telefónica.

Sostiene que igualmente se violó el indicado artículo 148 inciso segundo de la Ley 142 de 1994, pues como en él se indica, el demandante, como suscriptor o usuario, no estaba obligado a cumplir las obligaciones contenidas en la factura sino después de conocerla.

² Folios 4 ibídem.

Añade que las facturas son el medio para que el suscriptor o usuario tenga conocimiento y obligación de pagar los servicios que efectivamente se la han prestado, pero el demandante no recibió las facturas del servicio de telecomunicaciones, por lo cual no tuvo conocimiento de los bienes y servicios que ellas contenían.

Asegura que también se violó el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, pues la E.T.B. incumplió la obligación que le impone la norma de investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores y haber procedido de conformidad con lo señalado en ella.

II.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Por conducto de apoderado, la Empresa de Telecomunicaciones de Bogotá S.A. E.S.P. se opuso a las pretensiones de la demanda, en sustento de lo cual expresó, en resumen³:

Manifiesta que la E.T.B en ningún momento dejó de prestar el servicio al demandante, pues durante todo el tiempo la línea funcionó de manera continua sin que se reportaran fallas por parte del suscriptor o usuario, y la empresa sólo se enteró de que el suscriptor al parecer no fue quien realizó las llamadas después de que informó que el inmueble no estaba habitado y que el consumo se había incrementado de manera ostensible.

Respecto de la factura por el consumo de diciembre de 1999, señala que el servicio de Telefonía Pública Básica Conmutada fue suministrado por la E.T.B., registrándose, entre otros conceptos, llamadas al 113, multimedición, línea internet, larga distancia internacional, Comcel love in, larga distancia nacional , Comcel Fono Lhot, cargo fijo mes, imponentas, Servicio Comcel, larga distancia internacional Orbitel, Comcel W Mercado, etc., situación muy diferente es que dicho servicio, según se está investigando, haya sido utilizado de manera fraudulenta por un tercero en averiguación, como se registra en la denuncia presentada por el actor ante las autoridades judiciales.

Advierte que la E.T.B. cumplió con su obligación de hacer entrega de las facturas a través de la Administración Postal Nacional, pero aún en el evento de que el actor no las hubiere recibido, bien porque quien utilizó la línea telefónica en forma fraudulenta no lo permitió o porque se tardó en recogerla, la obligación que le asistía, de acuerdo con lo dispuesto en el contrato de condiciones uniformes, era la de atender oportunamente su

³ Folios 73 a 80 ib.

pago, no dejando transcurrir el término hasta que le llegara una tercera factura, en la que se reflejó el consumo al parecer realizado por un tercero.

Pone de presente que en cuanto a la reconexión de la línea que solicita el actor, una vez se tuvo conocimiento de la denuncia de los presuntos hechos fraudulentos, la E.T.B. ordenó la reinstalación del servicio sin costo alguno, asignando un nuevo número telefónico.

Aduce que no es posible atribuirle a la E.T.B. la causación de daños y perjuicios al actor, pues el servicio no se desconectó por capricho de la empresa sino por la falta de pago de las facturas a que se refiere la demanda, y que en el evento de haberse generado perjuicios, estos fueron causados por un hecho fraudulento de un tercero en averiguación y por la falta de protección y seguridad del strip telefónico, responsabilidad que está a cargo de la administración del edificio, según reza en la cláusula sexta del contrato de condiciones uniformes.

Propuso como excepciones la de falta de jurisdicción y competencia, la existencia de cláusula compromisoria, indebida escogencia de la acción ejercida y la de ausencia de culpa de la entidad demanda.

La Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios contestó la demanda de manera extemporánea.

III. LA SENTENCIA RECURRIDA

Mediante la sentencia apelada, el *a quo* declaró no probadas las excepciones propuestas, declaró la nulidad de las facturas números 23851785 de diciembre de 1999, 23851762 de enero de 2000 y 23851735 de febrero de 2000 emitidas por la E.T.B., correspondientes a la línea telefónica número 4102899 instalada en el inmueble ubicado en la Carrera 69 C N° 41-51, Bloque 6, apartamento 901 de Bogotá a nombre del señor Manuel Roberto Rubiano Pulido; en consecuencia, ordenó la expedición de nuevas facturas por los meses correspondientes a las facturas anuladas con base en los períodos anteriores a dichos meses y denegó las demás pretensiones de la demanda, con fundamento en las consideraciones que en forma resumida se presentan a continuación⁴ :

⁴ Folios 234 a 252 ib.

Inicialmente hace referencia a la naturaleza y requisitos de las facturas de servicios públicos domiciliarios contemplados en la Ley 142 de 1994.

Seguidamente refiere que el apartamento de propiedad del actor se encontraba deshabitado durante los meses a que se contraen las facturas de la ET.B. cuestionadas en el proceso, lo que se prueba con la certificación de la Administradora del edificio y con los recibos de pago de los demás servicios públicos domiciliarios durante dichos meses en los que aparece un cobro mínimo, documentos éstos que si bien son emanados de terceros, deben ser apreciados por el juez si necesidad de ratificación, teniendo en cuenta que la parte contraria no solicitó tal ratificación, al tenor de lo previsto en el artículo 2° de la Ley 446 de 1998.

Manifiesta que si bien en el proceso obra una certificación de la Administración Postal Nacional sobre la entrega de las facturas de cobro de la línea telefónica 4102899, de diciembre de 1999 a abril de 2002, *“...no puede afirmarse lo mismo sobre el hecho relativo a los cambios sorpresivos de la facturación, toda vez que, si un bien inmueble viene facturando consumos mínimos y al mes siguiente genera cambios considerables, es deber de la empresa iniciar la investigación para determinar dichas variaciones, pues si lo hace cuando la facturación disminuye, debe hacer lo mismo cuando ésta aumenta considerablemente, tal como lo prevé el artículo 149 de la Ley 142 de 1994”*, que le impone a las empresas de servicios públicos domiciliarios la obligación de que al preparar las facturas se investiguen las desviaciones significativas frente a consumos anteriores, lo que no ocurrió en el caso que se analiza.

Señala que las pruebas allegadas por la empresa demandada demuestran que solo hasta el mes de abril de 2000 se iniciaron las respectivas revisiones, cuando el propietario del inmueble donde está instalada la indicada línea telefónica presentó las quejas pertinentes.

Considera que si la empresa demandada a su debido tiempo cumple con las obligaciones previstas en la ley, no se presentan situaciones como la analizada, que pueden ser evitadas a tiempo sin perjuicio para los propietarios o usuarios del servicio y de la misma empresa.

Con fundamento en lo anterior, concluye el *a quo* que la parte demandada no se ajustó al ordenamiento previsto en el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, lo que conduce a la declaratoria de nulidad de los actos demandados, *“...y mientras se determina la causa*

de la variación, las facturas de los meses en discusión se hará con base en el periodos anteriores.”

IV.- EL RECURSO DE APELACION

Las inconformidades de la parte demandada para con el fallo de primera instancia, se resumen así⁵:

El Tribunal no tuvo en cuenta las pruebas allegadas por la parte demandada, con las que se demostraban las actividades por ella desplegadas, como visitas a terreno, análisis de facturación, cambio de número de línea telefónica al suscriptor, atención de solicitudes relacionadas con el bloqueo de llamadas salientes y entrantes y desprogramación del equipo.

Por tanto, no es lógico que se le responsabilice por el incumplimiento de la revisión de las desviaciones significativas, “...ya que estas obedecieron a la falta de pago del suscriptor y/o usuario provocado precisamente por el presunto fraude...”, que queda fuera de su control si el usuario no le informa de manera oportuna sobre los daños, irregularidades, anomalías o alteraciones que se presenten en relación con el servicio.

Sostiene que la E.T.B. tiene suscrito con los operadores de telefonía pública básica conmutada y celular un contrato de acceso, uso e interconexión, en el que se determina de manera precisa el servicio de facturación y recaudo de los valores correspondientes a los servicios prestados a los usuarios, de tal manera que al declararse la nulidad de las facturas, no solo se está desconociendo el valor de los servicios prestados por la E.T.B., sino el de los prestados a través de los operadores Celuoriente, Celcaribe, Cocelco, Comcel y Ocel, multimedición de larga distancia nacional e internacional, incurriendo en violación al derecho de defensa de dichos operadores, quienes no fueron citados a comparecer al proceso.

V.- LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término establecido para ello, sólo la recurrente presentó el escrito que obra a folios 9 a 13 del cuaderno número 2, para reiterar los argumentos de la apelación.

⁵ Folios 254 a 259 ib.

El señor agente del Ministerio Público ante esta Corporación se abstuvo de emitir concepto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

En primer lugar, cabe advertir que la empresa recurrente no formula inconformidad alguna sobre el fundamento de la sentencia de primera instancia, que consistió en la violación por parte de la entidad demandada del artículo 149 de la Ley 142 de 1994, por el hecho de no haber investigado, al elaborar las facturas de cobro por los meses de diciembre de 1999 y enero y febrero de 2000, las desviaciones significativas que presentaba el abonado telefónico del actor frente a consumos anteriores, sino que se detiene en cuestionar que el *a quo* no consideró las pruebas que acompañó en el curso del proceso que demostraban las actuaciones que realizó con motivo de la reclamación que presentó el demandante sobre dichas facturas, y que la anulación de ellas, declarada por el Tribunal, conlleva al mismo tiempo el desconocimiento del valor de los servicios prestados durante ese lapso por otros operadores telefónicos que no fueron vinculados al proceso.

Sobre los indicados cargos, la Sala considera que no tienen vocación de prosperar, por las siguientes y breves razones:

1.- Con su escrito de contestación de la demanda, la parte demandada allegó los siguientes documentos:

- Copia del Memorando N° 1619 de 15 de mayo de 2000 dirigido al “*Investigador de Solución de Reclamos*” de E.T.B. por la “*Dirección de Investigaciones Técnicas del Servicio*”, en relación con el “*Abonado N° 4102899*”, en donde da cuenta de la fallida visita al predio de la Carrera 69 C N° 41-51, Apto. 901, en atención a que “*...no se tuvo acceso al strip telefónico y tampoco se encontró alguien en el apartamento que pudiera ampliar la información acerca del reclamo*”, no obstante lo cual le informa lo siguiente:

“...luego de practicado el respectivo análisis de la facturación, se encontró que la línea telefónica 4102871 del mismo edificio Blq. 6 Apto. 703, perteneciente a la señora Carmenza Méndez Bejarano se encontró en las mismas condiciones con un aumento injustificado de las marcaciones tanto locales como de larga distancia y con una factura de \$5.897.660.00. Ninguna de las dos líneas en mención presenta histórico de llamadas a los números que aparecen en la factura de reclamo. Tampoco presentaron reporte de daño SIMRA. La línea 4102899 solicitó un cambio de número y

en su reemplazo fue asignado el 4101510, solicitud que aún se encuentra en trámite. Por su parte, la línea 4102871 solicitó local exclusivo el 17 de abril del presente año, el cual fue cumplido el 18 del mismo mes. En conclusión, no se pudo encontrar evidencia alguna de la indebida utilización de la línea.”

- Copia del memorando N° 3677 de 1º de octubre de 2000, dirigido a la Vicepresidencia Jurídica por la Dirección de Control de Fraude relacionada con *“Respuesta Oficio por demanda de Nulidad instaurada por el señor Manuel Roberto Rubiano Pulido. Abonado N° 4102899”*, en la cual se reitera el hallazgo de coincidencias en las líneas 4102899 y 4102871, que *“...responden no solo al tipo de llamadas realizadas y a los destinos sino a las condiciones en las cuales fue encontrado el strip telefónico del edificio y las cajas de paso. Igualmente, al parecer, dichas líneas han sido utilizadas cuando los predios han estado desocupados.”*

- Copia del Memorando de 27 de noviembre de 2000, dirigido a la Oficina Jurídica por la Dirección Centro de Gestión, en que se informa que respecto de la línea telefónica 4102899, se realizó el bloqueo de llamadas salientes y entrantes el 22 de febrero y el 24 de abril de 2000, respectivamente.

Sobre las indicadas pruebas documentales, la Sala considera que adolecen en absoluto de capacidad de enervar el fallo recurrido y, por el contrario, confirman las conclusiones a que llegó el *a quo*, en el sentido de que la investigación de las desviaciones significativas no se dio de manera previa a la preparación de las facturas objeto de debate, como lo ordena perentoriamente el artículo 149 de la Ley 142 de 1994⁶, sino con posterioridad y a raíz de las reclamaciones presentadas por el actor, que en momento alguno era la oportunidad de realizarla.

En efecto, este artículo dispone:

“ARTÍCULO 149. De la revisión previa. Al preparar las facturas, es obligación de las empresas investigar las desviaciones significativas frente a consumos anteriores. Mientras se establece la causa, la factura se hará con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual; y al aclarar la causa de las desviaciones, esas diferencias frente a los valores que se cobraron se abonarán o cargarán al suscriptor o usuario.” ”

2.- Sostiene la recurrente que al declararse la nulidad de los actos acusados no solo se está desconociendo el valor de los servicios prestados por la E.T.B. sino al mismo tiempo el de los suministrados al usuario de la referida línea telefónica por otros operadores de telefonía que no fueron vinculados al proceso, con violación de su derecho a la defensa.

Al respecto, la Sala advierte que la declaratoria de nulidad de los actos acusados no constituye un desconocimiento del valor del servicio de telefonía prestado por la empresa demandada a la línea telefónica instalada en el inmueble del actor, ni el de otros que suministraron diferentes operadores del mismo servicio, pues ello no se planteó en la demanda ni fue objeto del debate judicial, sino simplemente la consecuencia de la conducta omisiva en que incurrió la parte demandada al no haber investigado previamente a la elaboración de las facturas por los meses de diciembre de 1999 y enero y febrero de 2000 la causa de las desviaciones significativas que se presentaron frente a consumos anteriores, y que debió haber dado lugar a que mientras la empresa demandada estableciera la causa, las facturas se hubieren hecho con base en la de períodos anteriores o en la de suscriptores o usuarios en circunstancias semejantes o mediante aforo individual, como lo determina el artículo 149 de la Ley 142 de 1994, atrás referenciado.

En las anotadas circunstancias, al no prosperar los cargos formulados en contra de la sentencia recurrida, se procederá a su confirmación.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia de 13 de septiembre de 2001, proferida por la Sección Primera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca.

En firme esta providencia, previas las anotaciones de rigor, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

La anterior providencia fue leída, discutida y aprobada por la Sala en su sesión de la fecha.

MARÍA ELIZABETH GARCIA GONZÁLEZ MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidente

GUILLERMO VARGAS AYALA MARCO ANTONIO VELILLA MORENO